المطلب الثاني: استبدال الوقف

يقصد باستبدال الوقف " شراء عين بدل العين التي بيعت لتكون وقفا، فالعين المبدلة: هي المبيعة من الوقف والمستبدلة هي المشتراه لتكون وقفاً([1]). واستبدال الوقف محل خلاف بين الفقهاء فمنهم من اجازه مطلقا، ومنهم من فصل فيه على النحو التالي:

١-مذهب الحنفية:

يعد المذهب الحنفي من أكثر المذاهب الفقهية توسعاً في موضوع استبدال الوقف، فقد اجازوا استبدال الوقف في حالات كثيرة مادام ذلك يحقق مصلحة الواقف، وللاستبدال عند الحنفية ثلاثة وجوه هي:

أن يشترط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره أو لنفسه ولغيره معاً، فالاستبدال هنا جائز على الصحيح وكذا الشرط (أي شرط الاستبدال)، ولهذا ذهب أبو يوسف والخصاف وهلال وغيرهم.

هناك ثلاثة حالات للاستبدال هي:

١) شرط الواقف الاستبدال([2]).

٢) كون الوقف لايحقق لغرض واضح ولافائدة منه فهنا الاستبدال جائز([3]).

٣) أن الاستبدال مازال يحقق العائد فلا يجوز الابدال([4]).

٤) المسجد لا يجوز استبداله كغيرهم من الفقهاء([5]).

ومع اجازة حالات الاستبدال لدى الحنفية إلا انهم وضعوا شروط لذلك اهمهما:

---

[1]) أبو زهرة- محاضرات في الوقف- مرجع سابق ص١٦١، الامين- الوقف في الفقه الإسلامي- مرجع سابق ص١٢٣، حسنين- أحكام الوسايا والاوقاف- مرجع سابق ص٣٤٨، الكبيسي- أحكام الوقف- مرجع سابق ٢٩١/٢-٣٠١.

[2]) تلم عابدين-حاشية ابن عابدين- مرجع سابق ٣٨٤/٤.

[3]) ابن الهمام- كمال الدين-شرح فتح القدير (دار الفكر بيروت) ٢٢٧/٦. السرخسي- المبسوط، مرجع سابق ٤٢/١٢.

[4]) ابن عابدين-كاشية ابن عابدين-مصدر سابق٣٨٨/٤.

[5]) ابن عابدين- حاشية ابن عابدين- مصدر سابق٣٨٨/٤، ٢- ابن النجار- تقي الدين مجمد بن أحمد بن عبد العظيظ الفتوحي الحنبلي- معونة اولى النهي في شرح المنتهى منتهى الايرادات وتحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش (دار خضر للكباعة والنشر والتوزيع بيورت لبنان) ط١٤١٦،١هـ،١٩٩٦م/٨١٦، أبو زهرة- محاضرات في الوقف ٠ مرجع سابق -ص١٦١.

أ) إلا تشتمل عملية الاستبدال على غبن فاحش " وهو مالا يدخل في تقويم الخبـــراء" لان البيع بغبن فاحش ظلم والتبرع بجزء من الوقف غير جائز([٦]).

ب) أن لايبيعه لمن لاتجوز شهادته له، أو لمن له عليه دين خشية المحاباة والتهمة على حساب الوقف، وكذا لايجوز البيع بثمن مؤجل([٧]).

ج) أن يكون البدل عقاراً لادرهم ولا دنانير حتى لا ياكلها النظار، إلا أن البعض اجاز الاستبدال بالدراهم والدنانير في حالة وجود القاضي العادل([٨])، يهدف الحفاظ على حـــال الوقف وعدم ضياعه.

د) وهناك شرطاً رابعاً وهو جواز مبادلة الدار بالدار إذا كانتا في موضع واحــد، أو كان لموضع الجديد خيراً من الاول، ولايجوز إذا كان الأول أكثر مساحة أو قيمـــة، أو اجرة، أو احتمال خلاب الثاني، أو لقلة رغبات الناس فيه([٩]).

٢- مذهب المالكية:

أما المالكية فقد قسموا الأوقاف من حيث استبدالها إلى:

١- لايجوز بيع المسجد([١٠]).

٢- العقار لايجوز لغير ضرروة.

ثانياً: العقار غير المسجد فيه عدة اقوال على النحو التالي:

أ) إذا كان العقار قائم المنفعة فلا يجوز استبداله لغير ضرورة، أما لضرورة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام فهذا جائز بيعه ولو بالاكراه إذا اقتضى الأمر ذلك.

أما إذا كان العقار منقطع المنفعة:

١- فان كانت هناك توقيع لبقائه فلا يجوز بيعه بالاتفاق([١١]).

٢- واما إذا كان العقار منقطع المنفعة ولا يرجى عودة منفعته، اوفى بقائه ضرر على الوقف ففيه قولان:

---

[٦]) ابن عابدين- حاشية ابن عابدين- مصدر سابق٦٨٢/٤، الكبيسي- أحكام الوقف- مرجع سابق ١٧٤/٢.

[٧]) ابن نجيم -البحر الرائق- مرجع سابق ٢١٤/٥، قاضيخان- الفتاوى الخانية بهامش الفتاوي الهندية (المطبعة الاميرية بولاق مصر) بدون تاريخ ٨٧٣/٣.

[٨]) ابن نجيم- البحر الرائق- مصدر سابق٢٤٣/٥، ابن عابدين - حاشية ابن عابدين - مصدر سابق٣٨٦/٤، ابة زهرة- محاضرات في الوقف مرجع سابق ص٧٤.

[٩]) ابن جزي- محمد أحمد بن جزي المالكي- القوانين الفقهية (مطبعة النهضة تونس)١٣٤٤هــ،ص٣٧١.

[١٠]) أبو عبد الله- محمد بن يوسف- التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل مصدر سابق٤٢/٦.

[١١])الحطاب-رسالة في بيع الاحباس (مخطوط دار الكتب المصرية) رقم ٤٢٧، نقلا عن الكبيسي-مرجع سابق ٣٦/٢.

احدهما: عدم جواز الاستبدال وهذا قول مالك([12]).

الثاني: التفريق بين ون العقار خارج المدينة أو داخلها، فان كان العقار داخل المدينة فيتم اصلاحه، وان كان خارجها فمنهم من اجاز بيعه وينسب هذا الراي أيضاً إلى الإمام مالك رحمه الله([13]).

ثالثاً: المنقول:

إذا كان المنقول لا يتنتفع به على الوجه الذي وقف فيه كالثوب يحترق والفرس يمرض وما اشبه ذلك فانه يباع ويشتري مثله بما ينتفع به([14]).

وخلاصة المذهب المالكية بجواز استبدال الموقوف إذا خرب، أو تعذر الانتفاع به فيما حسب من اجه، وان امكن الانتفاع به في غيره وسوى ذلك لايصح البيع([15]).

٣-مذهب الشافعية:

يعد المذهب الشافعي من أكثر المذاهب تضيقاً لاباحة استبدال الوقف، وذلك لانهم يرون أن الاستبدال قد يؤدي إلى ضياع الأوقاف وهذا ما حصل فعلا في العصور السابقة منها المملوكي والقماني وما بعدهما من المذهب والاستبدال عند الشافعية:

١- منع الشافعية بيع المسجد ولو انهدم وتعذرت اعادته([16]).

وفي حالة بيع الوقف على مذهب الحنابلة عند وجود الضرورة يشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف بغلة وان كان من غير جنسه لان الاعتبار للمنفعة لا للجنس.

وأما صرف الغلة فانها لا تصرف إلا إلى المصلحة التي حبست من اجلها العين الأولى لانه لا يجوز تغيير المصرف مع امكان المحافظة عليه، كما يا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع امكان الانتفاع به([17])، وقال ايضاً لم يشترط احد من الأصحاب تعذر إجارة الفرصة، مع العلم بانه في غالب الأحوال يمكن اجراة العرصه، لكن يحصل لأهل الوقف منها اقل

---

[12]) الوقف منقطع المنفعة هو الوقف الذي لاغلة له ولا منفعة قائمة تعود بالخير على الموقوف عليهم، الخرشي-شرح الخرشي-مصدر سابق-٩٥/٧.

[13]) الدسوقي-حاشية الدسوقي-مصدر سابق٩١/٤. العدوي- حاشية العدوي- مرجع سابق ٩٤/٧-٩٥.

[14]) الخرشي- شرح الخرشي- مصدر سابق٣٤٢/٧.سحنون -المدونة-مصدر سابق٣٤٢/٤.

[15]) الكبيسي- أحكام الوقف-مصدر سابق٤٢/٢.

[16]) الشربيني-مغني المحتاج- مصدر سابق٣٩٢/٢.

[17]) ابن قدامة- المغني مع الشرح الكبير- مصدر سابق٢٢٧/٦.

مما يحصل لو كان معمور[18]، إلا يقل الوقف أي ربع ولا يوجد ربع لعمارته ، ذكر هذا اشرط أيضاً ابن نجيم وابن عابدين وأشار إليه المواق[19].

٢- إلا تتم عملية البيع بغبن فاحش.

وقد اتفق الفقهاء على منع بيع وابدال الوقف بعين إلا إذا كانت هناك حاجة ماسة لذلك[20].

٤- أن يكون البدل عقاراً كالمبدل.

اشترط بعض الفقهاء هذا الشرط خوفا من ضياع الأوقاف إذا تم الاستبدال بالنقود لكي لايليها النظار بل يتم شراء عقاراً مباشراً وهذا ما دفع بعض القضاة إلى احراء عملية البيع والشراء في نفس الوقف[21] يقول احد القضاة..... اجريت معاملة للبيع والشراء في أن واحد لانه إذا اودع ثمن الوقف ربما تزيد اقيام العقارات أو يصاب الثمن بشيء من الافات قبل أن يشترى به البدل[22].

٥- أن يكون العقار المبدل والمستبدل في نفس المكان أو الاخر افضل:

أي أن يكون العقار الذي تم استبداله مع العقار الذي يتم استعاضته به في نفس المكان أو الذي سيتم ابداله مكان الأول في مكان أفضل[23].

إلا أن هذا الشرط لم يلقى اهتماماً من فقهاء الحنابلة إذا تم اشتراط الاستبدال أن يكون الاستبدال يحقق منفعة للوقف[24].

٦- أن يكون البدل والمبدل من نفس الجنس.

ذهب لهذا الشرط الحنفية[25]، وبعض الحنابلة[26]، اعترضه جمع من الحنابله[27]. لان المقصود هو النفع للوقف باي صورة واي بدل فلا يعد هذا الشرط.

---

[18]) المرجع السابق ٢٢٧/٣١.

[19]) ابن نجيم – البحر الرائق- المصدر السابق٢٤١/٥، ابن عابدين حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤، المواق- التاج الاكليل مرجع سابق ٤٢/٦.

[20]) الطرابلسي الاسعاف، سابق ص٣٦، ابن نديم البحر الرائق سابق ٢٤١/٥، ابن عابدين ٣٨٦/٤. ابن تمبيه الافتارات .الفهيه- سابق ١٨٢.

[21]) ابن نجيم رسائل ابن نجيم مصدر سابقص٨٦، حاشية ابن عابدين مرجع سابق ٣٦٨/٤.

[22]) القاضي هو ابن دهيش ذكر ذلك في مقدمة كتاب المفاضلة بالأوقاف مرجع سابق ص٧.

[23]) ابن عابدين- حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤، البحر الرائق ٢٤١/٥.

[24]) ابن تمية–مجموع الفتاوى٢٦٦/٣١.

[25]) ابن عابدين–خاشية ابن عبدين ٣٨٦/٤.

٧- أن يكون الاستبدال باذن القاضي

اشار لهذا الشرط الحنفية([٢٨])، والمالكية([٢٩])، والحنابلة([٣٠])، وذكره السبكي من الشافعية([٣١]) وقضية ولاية استبدال الأوقاف محل خلاف بين الفقهاء إلا أنه يمكن حصرها في :

أ) ولاية الاستبدال للحاكم

وهذا قول جمهور العلماء الذين قالوا بالاستبدال فهو قول الحنفية و المالكية وكثير من الحنابلة.

٨- أن يتم البيع علنا عن طريق لجنة

في الوقت الحاضر لم تعد اثمان أملاك الأوقاف وبخاصة في المدن الرئيسية لما كانت سابقاً ولم تعد الامانه والحرص على أملاك الوقف كما كانت في السابق ولذا لزم أن يكون هناك حرص كبير على أملاك الوقف وأموال البدل ولذا لزم إتمام عملية البيع والشراء لأملاك الوقف على يد لجنة يفتقد فيها الأمانة والنزاهة وتم تشكيل اللجنة من

١) ممثل لوزارة الأوقاف (مكتب الوزير).

٢) ممثل لوزارة العدل (القاضي).

٣) ممثل للجهاز المركزي للرقابة المحاسبية.

٤) عضو من إدارة الاستثمار في إدارة الأوقاف.

٥) عضو من إدارة المراجعة والتوقيف الداخلي بالوزارة.

٦) عضو من مكتب المراجع القانوني للوزارة.

ويتم اتمام عملية البيع طبقا للعمليات التي تتميز بارتفاع اثمانها بحضور الاعضاء، مع اعداد محضر بذلك، وايداع المبلغ في حساب تم فتحه في احدى المصارف الإسلامية

---

[٢٦]) شمس الدين المقدسي- الفروع ط٢١٤٠٢ عالم الكتب بيروت ٦٢٨/٤، برهان الدين من مقلح، المبدع في شرح المقنع طبه سفه ١٤٠٠هـ ١٩٨م امكتب الإسلامي بيروت ٣٥٥/٥.

[٢٧]) ابن قدامة-المغني مصدر سابق٦٣٣/٥.

[٢٨]) البحر الرائق ٢٤١/٥.

[٢٩]) المواق- التاج ٤٢/٦.

[٣٠]) السبكي- الايهاج-مصدر سابق٦٦٣.

[٣١]) قاضينمان-فتاوى قاضينمان- المصدر السبق٣٠٦/٣، ابن رشد البيان التحصيل مرجع سابق ٢٠٤/١٢، الفروع ٦٢٦/٤.

تحت مسمى حساب الاستبدال، ويتم الصرف منه فقط لشراء عقارا أو نحوه خاصا للوقف ، ويتم الإيداع في هذا الحساب عادة في حالة عدم وجود فرصة آمنة لشراء البدل.

وهذا الشرط قد يضمن اكبر قدر ممن من الحماية لأموال الأوقاف واشترط صاحب الإسعاف أن يكون القائم بعملية الاستبدال قاضي لجنة المفسر بذي العلم والمعرفة والعمل كيلا يحصل الفطر إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا([٣٢])، وقال محمد بن الحسن: الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بتنمية غيره وليس ذلك إلا للقاضي([٣٣])، اما ابن رشد فيقول : روى عن ربيعة أن الإمام (مالك) يبعي الربع إذا راى ذلك لخرابه([٣٤]). وقال برهان الدين ابن مفلح لم يتعرض المؤلف للمتولى لبيعه والاشهر أنه الحاكم، قدمه في الفوع وهذا ظاهر ما في المغني والشرح([٣٥]).

ب) ولاية الاستبدال للناظر الخاص عليه

ت) قال بذلك بعض الحنابلة....فبيعه الناظر ويصرف ثمنه في مثله([٣٦]).

ج) أن ولاية استبدال الأوقاف إذا كانت على سبيل الخيرات فللحاكم والا فللناظر وقال بهذا جمع من الحنابلة ومن ذل" ويبيعه حاكم أن كان على سبيل الخيرات، والا فناظره الخاص والا حوط اذن حاكم له([٣٧])، ومن الأولى أن تكون ولاية بيع الوقف للحاكم يعد طلب الناظر الخاص أو الموقوف عليهم وان تكون العملية في ظل رقابه حتى لا يتم اتفاق بين القاضي والحاكم للاستبدال على ثمن الوقف، ويؤيد المباحث للراي القائل بجواز الاستبدال الوقف لان الفقهاء اللذين منعوا استبدال الوقف كان ذلك من منطلق حماية الوقف من الاغتصاب والضياع عن طريق الاحتياج بعملة الاستبدال واتخاذها ملجاءً لذلك، وقد حصل في العصور السابقة استبدال العملية بارضاء الحكام بالحكم لهم بجواز استبدال الوقف، إلا أن مصلحة الوقف تحتم ايجاد وسيلة فعالة لاعادة الأوقاف إلى ماضيها وتحويلها إلى اداة انتاج تساهم في الإنفاق على الموقوف عليهم وتحقق اهداف

---

[٣٢]) الكرابلسي- الاسعاف مرجع سابق ق٣٦.

[٣٣]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين مرجع سابق ٣٦٧/٤.

[٣٤]) ابن لارشد، البان التحصيل- المرجع السابق،،٢٠٤/١٢.

[٣٥]) ابن مفلح- المبدع المرجع السابق٣٥٥/٥.

[٣٦]) ابن مفلح المبدع ٥/.٣٥٥ن البهلوتي، كشاف القناع مرجع سابق ٣٢٦/٤.

[٣٧]) البهلوني، كشاف القناع مرجع سابق ٣٢٦/٤.

الوقف وتواكب التطورات المعاصرة في جمال الإدارة للاستثمار الفعلـــي، وكمـــا هـــو معلوم أن اغلب أملاك الأوقاف من اراضي زراعية في مناطق زراعية متـــوفرة فيهـــا المعوقات الزرعية اهملت وأصبحت بوراً وهناك من يرغب في شرائها بسعر مثلها فهل من الأولى تركها بوار أو دفعها إجارة عن طريق تحكيرها أم بعينها وتستفيد مـــن هـــذه الاموال؟؟ أو هناك اراضي بوار في احدى المدن الهامة والاحياء التجاريـــة وســـعرها مرتفع جداً وهناك من يرغب في شرائها لاقامة مركز تجاري أو سكني أو أي مـــشروع اخر: فهل من الاولى تركها مهملة تقطنها القمائم والقاذورات أم يستثمرها الوقف بنـــاء ولا تدر إلا قليل من الدخل أو تترك لذوي السلطة ليغتصبوها أم تباع ويشترى بثمنهـــا عقارا قائما في محل اقل سعراً ويحقق عائدا مناسباً، وهل يقر العقل أن تكـــون هنـــاك عقارات عديدة للوقف ايلة للسقوط لاتغل أي دخل فهل نتركها كمكان للغربان والبوم أم يتم بيع بعضها لاعمار البعض الاخر حتى تحقق عائداً مناسباً وتحقق عمـــر اقتـــصادي أصول وكذا يمكن بيعها وشراء عقارا واحدا مكانها في مكان أفضل فهل نظل مع فتاوى القائلين بمنع بيع الأوقاف مع عدم وجود دليل صريح من الكتاب والسنة بل أن أحكـــام الوقف اجتهادية واي تصرف يحقق مصالح الوقف يكون مرغوب فيه واي تـــصرف لا يحقق مصالح الوقف يكون منبوذ ولا يجوز إجازة ذلك. واذ ماتمعنا في آراى الفقهاء في موضوع استبدال الوقف نجد أن كثيراً منهم اجازة إذا كانت عمليـــة الاســـتبدال تحقـــق مصلحة للوقف فيقول ابن تيمية " جواز بيع الوقف إذا خرب ليس مشورطا بأن لا يوجد مستأجر بل يباع ويعوض عنه إذا كان اصلح من الايجار(٣٨)، بل قال بعـــضهم أن اســـتبدال الوقف في حالة الخراب ضرورة ومنفعة للوقف الموقوف عليهم يتم الاستبدال حتى لو شـــرط الواقف عدمه(٣٩).

وكما سبق سرد اراء الفقهاء القائلون بجواز الاستبدال(٤٠)، نجد ان المصلحة هنا تحـــتم قيام استبدال الوقف إذا قرر الفقهاء أو أهل المعرفة أو اكانت لا تحقق أي فوائد ممكنـــه للوقف والعقل يحتم القيام بعملية الاستبدال إذا كانت العملية ستحقق للوقـــف الموقـــوف عليهم عائداً أفضل وتزيد من العمر الاقتصادي للوقف، ويضاف إلى ذلك أن كثير مـــن اراضي الأوقاف تم إيجارها إجارة طويلة بما يسمى بالحكر التي يتم ايجار العقار المبنى

---

[٣٨]) ابن تمية الفتاوى مرجع سابق ٢٦٦/٣١.

[٣٩]) ابن مفلح، الفروع مرجع سابق ٦٢٦/٤.

[٤٠]) انظر صـــــ من البحث.

أو الأراضي الخلية بشخص يقوم بحيازة الأراض حيث يكون له حق البناء أو الغرس مادام بدفع إجارته فلماذا لايتم بيع هذا العقار أو الأرض للمستأجر بدلا من مقابلة بأجرة بسيطة لا تحقق العائد المناسب للوقف مع أن المستاجر ملك حق الاستنفاع والقرار للوقف فالاولى أن يحقق الوقف العائد المالي المناسب من خلال عملية البيع حيث يمكن للأوقاف أن تستفيد من هذه المبالغ في:

١) شراء عقارات بدلا من المباع تكون أكثر نفعا للوقف وفي اماكن ذات اهمية اقتصادية واجتماعية وتمتاز بارتفاع الطلب عليها سواء في مجال السكن أو المحلات التجارية.......

٢) استثمار هذه الأموال في شركات مساهمة مشروعة تحقق من خلالها عوائد يتم تغطية نفقات المطالبة بها الأوقاف وبخاصة الإنفاق على الموقوف عليهم.

٣) استخدام هذه المبالغ الناتجة من عملية الاستبدال والبيع للأوقاف التي لا فائدة منها في تمويل استثمارات الأوقاف التي تحتاج الى تمويل حيث كما سبق القول تودع أموال البدل في حساب البدل لدى احد المصارف الإسلامية يتم السحب منه في قبل لجنة ويكون دينا على إدارة استثمار الأوقاف باقتراض أن ح/ البدل ستقل استقلالا كاملا عن إدارة الاستثمار يتم الاستدانة منه ثم سداد هذه الدين وهذا أفضل من الاقتراض الربوي أو مشاركو الغير في مكانية الأوقاف أو ترك هذه الأملاك الموقوفة معرضة للخراب أو الضياع وبخاصة أن اغلب الموقوفات التي تم وقفها خلال التاريخ الإسلامي متمركز في القالب على اراضي زراعية وفي مناطق زراعية محاددة للمدن الرئيسة والتي تم تحويل الكثير منها إلى اقامة عقارات سكنية سواء من قبل الأوقاف أو من قبل اللذين سطوا على أملاك الوقف وهذا كثير أو عن طريق تحكيرها أو إجارتها بمبالغ زهيدة،وبذا فالقول بجواز استبدال الوقف عن طريق تشكليل لجنة من اصحاب الأمانة والنزاهة والمعرفة بأحكام الوقف الفقهية حصر الأولى.